

Update Recht



Vom Gesetzgeber, EuGH „McFadden“ und der Bundesnetzagentur

RAin Beata Hubrig

Reto Mantz

www.offenenetze.de

@offenenetze

Wireless Community Weekend 2017, 27.5.2017



Agenda

- ▶ Einführung
- ▶ Reform § 8 TMG – Zum Ersten
- ▶ Reaktionen
- ▶ EuGH „McFadden“
- ▶ Reform § 8 TMG – Zum Zweiten
- ▶ Weitere aktuelle Entwicklungen
- ▶ Ausblick



Einführung

- ▶ WLAN = Transport von Daten
=> alle denkbaren (digitalen) Rechtsverletzungen
über das Internet möglich auch bei WLAN



Prüfungs- und Überwachungspflichten

- ▶ Kernpunkt der Diskussion: Störerhaftung
 - Adäquat-kausale Mitwirkung an Rechtsverletzung und
 - Verletzung von Prüfungs- und Überwachungspflichten
= Unterlassen des Ergreifens von „Maßnahmen“

- ▶ Beispiel
 - Host Provider, § 10 TMG
 - eBay: Wortfilter, schnelle Löschung, VeRI etc.
 - (BGH Internetversteigerung I ff.)
 - YouTube: Content-ID
 - Blog-Hoster: Ping-Pong-Spiel (BGH „Google Blogspot“; BGH „Ärztebewertung III“)



Prüfungs- und Überwachungspflichten

- ▶ Bei Internet Access Providern bzw. WLAN (bisher diskutiert)
 - Access Provider
 - DNS-Sperre
 - IP-Sperre
 - URL-Sperre
 - Filter (DPI)
 - Nur WLAN
 - Portsperre
 - Verschlüsselung
 - Registrierung (/ Benutzerkonten)
 - Belehrung
 - Begrenzung der Datenmengen (neu)



Haftungsprivilegierung

- ▶ Art. 12–15 E-Commerce-RL 2000/31/EG, § 5 TDG a.F., später § 7 ff. TMG: Privilegierung
 - Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-RL, § 7 TMG: Keine allg. Überwachungspflicht für übermittelte Informationen
- ▶ Für Access Provider: § 8 Abs. 1 TMG

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie

- 1. die Übermittlung nicht veranlasst,
- 2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und
- 3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

- ▶ Anwendung auf WLAN (schon früher): (+)
- ▶ Aber: BGH (st. Rspr.): §§ 7 ff. TMG finden auf Unterlassungsansprüche keine Anwendung (bestätigt durch EuGH „McFadden“)



Reform § 8 TMG – Zum Ersten

- ▶ 2016: Neu: § 8 Abs. 3 TMG

„Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Dienstanbieter nach Absatz 1, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen.“

- ▶ Gesetzesbegründung:

- Verweis auf GA in Sachen „McFadden“
- Mit der Änderung wird klargestellt, dass auch die Anbieter von WLAN-Internetzugängen ohne jede Einschränkung Dienstanbieter i.S.d. § 8 TMG sind. ...
- Die Haftungsprivilegierung ... umfasst ... uneingeschränkt auch die verschuldensunabhängige Haftung im Zivilrecht nach der sog. Störerhaftung ...
- ... und steht daher nicht nur einer Verurteilung des Vermittlers zur Zahlung von Schadenersatz, sondern auch seiner Verurteilung zur Tragung der Abmahnkosten und der gerichtlichen Kosten ... entgegen.



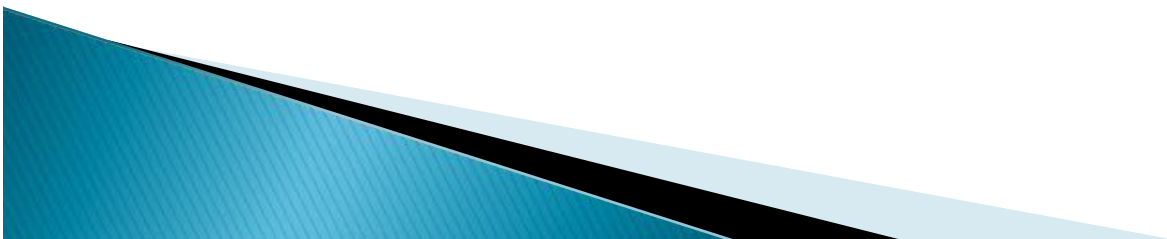
Reaktionen auf § 8 TMG–neu

- ▶ Literatur:
 - Verweis auf BGH I. Zivilsenat: Was nur in Gesetzesbegründung steht, entfaltet keine Wirkung, wenn dies keinen Niederschlag im Wortlaut gefunden hat.
- ▶ GroKo:
 - Es steht doch drin! Problem gelöst!
- ▶ KG Berlin, 8.2.2017 & OLG Düsseldorf, 16.3.2017:
 - § 8 TMG erfasst nicht Unterlassung
 - Was im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag findet, zählt nicht.
 - OLG Ddorf: Verweis auf EuGH: Sicherung des Anschlusses kann verlangt werden



EuGH „McFadden“ (C-484/14)

–> s. Slides von Bea zu EuGH McFadden, KG Berlin und OLG Düsseldorf



EuGH „McFadden“ (C-484/14)

(Vorlage des LG München I)



- ▶ Art. 12 ECRL ist auf WLANs anwendbar
- ▶ Art. 12 ECRL schließt Unterlassungsansprüche **nicht** aus
- ▶ Betreiber muss Dienst nach Rechtsverletzung nicht einstellen
- ▶ Betreiber muss Nutzer nicht überwachen
- ▶ ABER: Betreiber kann durch Anordnung zu „Sicherungsmaßnahmen“ verpflichtet werden, bspw Verschlüsselung + Identifikation
 - EuGH: Das bewirkt Abschreckung der Nutzer.



Reform § 8 TMG – Zum Zweiten

- ▶ **§ 8 Durchleitung von Informationen**

- ▶ (1) ...

Sofern diese Diensteanbieter nicht verantwortlich sind, können sie insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden; dasselbe gilt hinsichtlich aller Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung dieser Ansprüche.

- ▶ (4) Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 dürfen von einer Behörde nicht verpflichtet werden,

1. vor Gewährung des Zugangs

- a) die persönlichen Daten von Nutzern zu erheben und zu speichern (Registrierung) oder

- b) die Eingabe eines Passworts zu verlangen oder

2. das Anbieten des Dienstes einzustellen.

Davon unberührt bleiben Maßnahmen auf freiwilliger Basis.

- ▶ **§ 7 Abs. 4: Anspruch gegen WLAN-Betreiber auf „Sperrung von Informationen“**

- Eigene, neue Anspruchsgrundlage gegen WLAN-Betreiber
- subsidiär



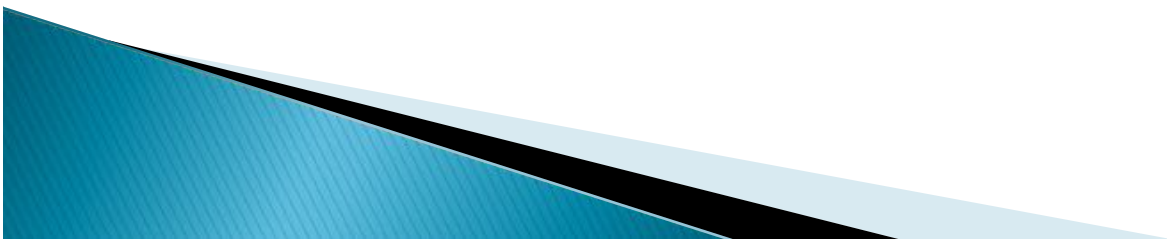
Reform § 8 TMG – Zum Zweiten

- ▶ Anwendungsbereich
 - Positiv, dass UA jetzt ausgeschlossen
- ▶ Keine Kostenerstattung (durch WLAN-Betreiber) => reduziertes Risiko für Betreiber (und red. Interesse für Rechteinhaber?)
- ▶ Heftige Kritik der Verbände
 - insb. an Anspruch auf Websperren (z.B. eco, Digitale Gesellschaft)
 - BMWi hat Kritik (nur) im Detail teilweise in neuen Entwurf aufgenommen



Reform § 8 TMG – Websperren

- ▶ Bisher: BGH, 26.11.2015 – I ZR 3/14 – Access Provider
- ▶ Ziel § 7 Abs. 4 TMG: Wiederholung der Rechtsverletzung verhindern
 - Portsperren gegen Filesharing
 - Sperren von Webseiten (DNS/IP/Hybrid?), ggf. befristet
 - Datenmengenbegrenzungen (neu in Begründung)
- ▶ „Anweisung“ an Gerichte: Abwägung im Einzelfall
 - Kein Overblocking
 - Grundrechte beachten – auch TK-Geheimnis (Wink an BGH?)



Reform § 8 TMG – Websperren

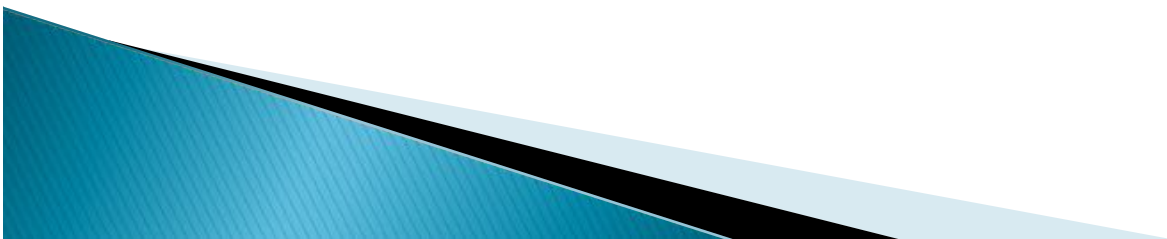
- ▶ Subsidiarität
 - Sperrung ist „letztes Mittel“
 - Nachforschungen, Vorgehen gegen Host Provider und Täter erfolglos oder ohne jede Erfolgsaussicht
- ▶ Betreiber trägt nur (Gerichts- und eigene) Kosten eines (erfolgreichen) Gerichtsverfahrens, keine Abmahnkosten o.ä. (§ 7 IV 3 TMG-RefE)
- ▶ (P1) Vorauseilender Gehorsam => Anbieter löschen, um Risiko zu minimieren?
- ▶ (P2) Auseinanderfallen von „geistigem Eigentum“ und anderen Rechten
- ▶ (P3) Websperren vs Störerhaftung => Widerspruch zu EU-Recht?
- ▶ (P4) Systematik: § 7 IV vs 8 III TMG?



Vorratsdatenspeicherung

▶ WLAN-Knoten

- BNetzA zu Meldepflicht § 6 TKG (2015)
 - Meldepflichtig ist, wer TK-Dienst „erbringt“, nicht wer nur „mitwirkt“
 - => wenn hinter TK-Anschluss (z.B. DSL), anders z.B. Versorgung eines Dorfs mit WLAN
- => auch keine Pflicht zur VDS (BT-Drs. 18/5088)



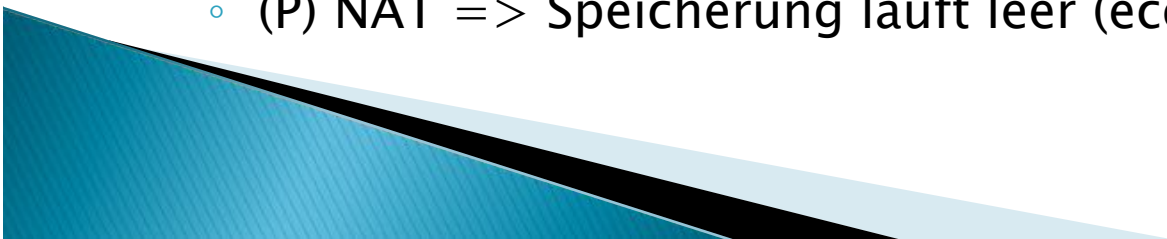
Vorratsdatenspeicherung

▶ (P) Vereine / VPNs

- Community-Vereine meist (selbst) keine Betreiber von WLANs
- Aber häufig VPN (Uplink oder Interlink)
- (P) offen, ob VPNs („Uplink“) unter VDS fallen
 - § 113a TKG: Erbringer öfftl. TK-Dienste = idR g Entgelt erbrachte Dienste, die ... in Übertragung von Signalen über TK-Netze bestehen
 - (reines) VPN: BNetzA 2016: keine Speicherpflicht, anders, wenn auch Internetzugang angeboten wird.
 - Freifunk? Verfahren wegen Freifunk-Uplink bei der BNetzA läuft

▶ TKÜV

- „nichtkennungsbezogene Internetzugangsdienste“ (= nur MAC-Adresse bekannt) mit ≥ 100.000 „Teilnehmer“
- (P) wie misst man die #Teilnehmer?
- „Teilnehmer“ stellt eigentlich auf Vertragsverhältnis ab, was ist das bei Freifunk? S/M Rn. 181: was ist typischer Nutzungszeitraum?
- (P) NAT \Rightarrow Speicherung läuft leer (eco)



Ausblick

- ▶ TMG-Entwurf am 28.3.2017 notifiziert
- Stillhaltefrist bis 29.6.2017
 - wird eng ... Insbesondere, wenn Kritik noch aufgenommen werden soll
- ▶ VDS ab 1.7.2017 verpflichtend, aber für wen?



Danke ...

► Nachweise

- „Europe loves Wi-Fi“, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-759_en.htm
- Freifunk-Logo, <https://wiki.freifunk.net/Freifunk-Styles>

